

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION SEGUNDA SUBSECCION "A"

CONSEJERO PONENTE: GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de enero de dos mil quince (2015)

Radicación número: 25000234 2000-201200733-01 (3406-13)
Actor: LINA PAOLA MEDELLIN MARTINEZ
Demandado: NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-COMANDO GENERAL
-DIRECCIÓN GENERAL DE SANIDAD MILITAR
APELACIÓN SENTENCIA - LEY 1437/11 - AUTORIDADES NACIONALES

ASUNTO

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra la sentencia de 17 de julio de 2013 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca que **negó a las súplicas de la demanda.**

1. ANTECEDENTES

Lina Paola Medellín Martínez, por conducto de apoderada, en ejercicio de la pretensión de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, solicita que se inaplique el Decreto 1301 de 1994, la Ley 352 de 1997 y demás disposiciones que hayan sido expedidas en desmejora de la remuneración mensual de los civiles integrantes de la planta global del Ministerio de Defensa, específicamente de la Dirección General de Sanidad, y por tanto al pertenecer a la referida Dirección de Sanidad solicita se declare el régimen para los servidores de la Rama Ejecutiva.

Impetra la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio No. 319904 CGFM-DGSM-SAF-GTH.1.5.de 9 de abril de 2012, proferido por la Dirección de Sanidad Militar, mediante el cual negó el reconocimiento y pago de la prima de actividad.

A título de restablecimiento del derecho solicita se ordene a la entidad demandada reconocer y pagar el salario según los parámetros fijados por el gobierno aplicable a los empleados de la Rama Ejecutiva desde el año 2007 o en su defecto se reconozca el incremento de la prima de actividad fijado por el Gobierno mediante Decreto 737 de 2009 que varió el porcentaje del 37.5 % al 49.5% desde la fecha de su vigencia y hasta que el pago se haga efectivo.

Igualmente impetra el reconocimiento, reliquidación, indexación y el pago de las prestaciones sociales dejadas de percibir en razón a la negativa del pago de la prima de actividad, con los correspondientes intereses moratorios sobre los dineros provenientes de la aplicación de los porcentajes referidos, y el pago de gastos y costas.¹

2. FUNDAMENTOS FÁCTICOS.

Como hechos en los cuales fundamenta sus pretensiones, relata que fue nombrada con carácter provisional, mediante Resolución No. 0016 del 11 de enero de 2011, en cargo de servidor misional de sanidad militar código 2-2 grado 14 de la planta de personal del Ministerio de Defensa.

El 16 de enero de 2012 presentó derecho de petición solicitando la inclusión del porcentaje de la prima de actividad en cuantía del 49.5% equivalente al valor del salario, y por tanto la reliquidación, reajuste y pago de la asignación básica que percibe dada su condición de personal civil,

¹ Flios 59, 60

pertenciente a la planta de personal de las entidades que integran el sector defensa.

Remitida por competencia al Director de Sanidad, y una vez reiterada la solicitud la administración resolvió remitir nuevamente al Director General de Sanidad Militar, mediante oficio de 21 de febrero de 2011.

Interpuesta acción de tutela por el presunto quebranto al derecho de petición, que fue fallada favorablemente el 26 de marzo de 2012², el 9 de abril de 2012 el Comando General, Dirección General de Sanidad respondió negando la solicitud mediante acto administrativo N. 319904 CGFM-DGSM-SAF-GTH.1.5.³

3. DISPOSICIONES VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.

Estima violados los artículos 2, 13, 25, 29 y 53 de la Constitución Política, Convenio 111 de la OIT sobre la discriminación, aprobado por la Ley 22 de 1967; Decreto 1792 de 2000.

Alude que los funcionarios integrados a la planta de personal del Ministerio de Defensa adquirieron el derecho irrenunciable a tener una prima de actividad equivalente al monto fijado por el Gobierno Nacional de tal manera que las normas posteriores – Decreto 1301 de 1994 y Ley 352 de 1997 crearon una desigualdad manifiesta entre iguales como lo son los servidores del sector defensa nivel central distintos a la dirección de sanidad, posibilitando un trato diferenciado basado en la expedición de normas posteriores y sobre un análisis acomodado que no se ajusta a los principios constitucionales que implica la concepción de un Estado Social de Derecho.

Señala que de las normas que menciona que regulan la planta de

² Flíes 6-7

³ Fls 58-59 Vto.

personal del Ministerio de Defensa, contrariaron los contenidos materiales de la Constitución al crearse una discriminación para los servidores de la planta de sanidad del Ministerio de Defensa al no resultar proporcional ni razonable la prima de actividad, de la asignación básica mensual que en cambio sí es recibida por los demás servidores del sector central del Ministerio de Defensa, como si los primeros prestaran un servicio o asumieran responsabilidades inferiores a aquellos que si la perciben.

Refiere que el Ministerio de Defensa –Comando General-Dirección General de Sanidad, al negar la solicitud formulada pretende dar una interpretación amañada a las distintas disposiciones que rigen para el personal civil del Ministerio de Defensa – Dirección de Sanidad, contrariando el principio de favorabilidad, pues el personal del área de sanidad es personal civil del Ministerio de Defensa y como tal le asiste el derecho a percibir prima de actividad.

Presenta como cargo la falsa motivación que sustenta entre otros argumentos en que a pesar que el Instituto de Salud de las Fuerzas Militares fue creado con Decreto 1301 de 1994, como un establecimiento público exento de tratamiento del Decreto 1214 de 1990, por tratarse de un ente descentralizado y aun cuando su retorno al sector central con la Ley 352 de 1997 a través de la creación de la Dirección General de Sanidad Militar como una dependencia del Comando General de las Fuerzas Militares previo un tratamiento salarial equivalente al de los funcionarios de la Rama Ejecutiva, lo cierto es que mediante Decreto 1792 de 2000 se creó un régimen uniforme para todos los empleados públicos civiles del sector defensa, el cual no trajo distinción alguna con el personal de sanidad militar, no solo porque resultaría discriminatorio, sino porque el alcance de la referida norma es aplicable bajo el único criterio identificador, y lo es la concepción de personal civil del Ministerio de Defensa.

Concluye que por ser la Dirección General de Sanidad Militar una dependencia del Comando General y por ende parte integrante del sector

central de la administración sector defensa considera aplicables en idénticas condiciones las normas salariales del personal civil del Ministerio de Defensa estimando que aun existiendo una disposición contraria a estos supuestos, la misma sería inaplicada por la excepción de inconstitucionalidad al vulnerar los derechos adquiridos y fundamentales de los servidores del Ministerio de Defensa.

Cita el antecedente jurisprudencial de esta Corporación que negó el reconocimiento de la prima de actividad para los servidores de la oficina del comisionado de la Policía Nacional, por tratarse dicho organismo de un ente autónomo y ajeno al sector central de la Defensa y por ello le resultan aplicables las disposiciones de la Rama Ejecutiva.⁴

4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

La demandada contesta oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones. En cuanto a los hechos expresó que la señora Lina Paola Medellín Martínez fue incorporada a la planta de global de personal del Instituto de Salud de las Fuerzas Militares, mediante Resolución No. 0016 de fecha 11 de enero de 2011, en el cargo de servidor Misional en sanidad militar Código 2 – 2 grado 14.

Aduce que al personal de empleados públicos del Ministerio de Defensa Nacional Dirección de Sanidad Militar no le aplica dicha prima, en razón a que el régimen salarial que rige para estos es el establecido en el Decreto 2701 de 1988, consecuencia de lo cual el Gobierno nacional expide anualmente los decretos que fijan las asignaciones básicas mensuales.

Señala que a la demandante no se le han negado los derechos a percibir la prima de actividad de que trata el artículo 38 del Decreto 1214 de 1990 simplemente porque no le es aplicable.

⁴ FIs 60 - 73

Luego de hacer el recuento normativo desde el año 1932 de la Dirección General de Sanidad, concluye que el sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional es autónomo y se rige exclusivamente por las disposiciones de la Ley 352 de 1997 y el artículo 3º numeral 6 del Decreto Reglamentario No. 3062 de 1997. El régimen salarial aplicable al personal civil incorporado a la planta de personal de Salud del Ministerio de Defensa Nacional de la Policía Nacional es el que rige para los empleos de la Rama Ejecutiva del poder público y en consecuencia quedaron excluidos del régimen salarial previsto en el Decreto 1214 de 1990.

El hecho de hacer parte del personal civil y de la planta global de personal del sector defensa, no conlleva cambio del régimen salarial legalmente establecido para el personal civil y no uniformado de la planta de salud del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional razón por la que no le es aplicable la prima de actividad prevista en el art. 38 del Decreto 1214 de 1990.

Los empleados públicos y trabajadores oficiales que ingresaron al Instituto de Salud de las Fuerzas Militares o al Instituto para la seguridad social y bienestar de la Policía Nacional y se hubieron vinculado al Ministerio de Defensa Nacional a la Policía Nacional antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993 continuarán cobijados por el Título IV del Decreto Ley 1214 de 1990.

Finalmente señala que las pretensiones de la demanda deberán negarse en tanto la demandante ingresó a laborar bajo el régimen de la Ley 100 de 1993 en marzo de 1996 por lo cual salarialmente se le aplica el Decreto 2701 de 1988 y de ninguna manera el Decreto 1214 de 1990.⁵

5. LA SENTENCIA APELADA

⁵ fls. 95-116

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda Subsección C, mediante sentencia del 17 de julio de 2013 negó las pretensiones de la demanda.⁶

Luego de hacer referencia a la excepción de inconstitucionalidad advierte que no se presenta contrariedad alguna entre las normas que solicita la demanda sean inaplicadas.

En aras de economía de tiempo el a-quo se remitió a los antecedentes de fallos anteriores, entre ellos el exp. radicado 532-2013 actor Juan Fernando Varela Orduz demandado Nación Ministerio de Defensa, en el que se profirió fallo negando las pretensiones, acude a esos argumentos para evitar plantearlos nuevamente, señala que para estos funcionarios existe un régimen propio de ellos y frente a los otros servidores no se puede determinar que se trate de lo mismo porque son dos grupos de servidores públicos que se encuentran en situaciones diferentes.

Las normas que regulan el régimen salarial de estos funcionarios no contienen la prima de actividad a que se refiere la accionante y consagran un régimen que es aplicable a estos funcionarios, no encontrando que esas normas se haya pedido su inaplicación o se haya retirado del ordenamiento jurídico.

La señora accionante se vinculó a la Dirección General de Sanidad Militar al servicio de la dependencia de sanidad de la Fuerza Aérea desde el 12 de enero de 2011 esto es después de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 lo que hace que su régimen prestacional no esté regulado por el Decreto 1214 de 1990 por lo cual no tiene derecho a la prima de actividad.

⁶ fls.205-220 cuaderno 1.

Sin condena en costas a cargo del demandante.⁷

6. LA APELACIÓN

Inconforme con la decisión de primera instancia la parte actora interpuso recurso de apelación reiterando los argumentos expuestos en la demanda.⁸

7. ALEGATOS DE INSTANCIA.

El apoderado de la entidad demandada reitera los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, señalando que en síntesis al personal de la planta de empleados públicos del Ministerio de Defensa Nacional – Dirección General de Sanidad, de acuerdo con lo establecido en el artículo 56 de la Ley 352 de 1997, no le es aplicable el régimen salarial que regula el Decreto Ley 1214 de 1990.⁹

Por su parte la apoderada de la actora mantiene su línea de argumentación y agrega que la demandante se encuentra vinculada a la planta global del Ministerio de Defensa, siendo remunerada acorde con los decretos que expide el Gobierno para el personal civil del Ministerio de Defensa, adicionándole el 49.5% por concepto de prima de actividad, o dada las excepciones configuradas por disposición del Gobierno, se le cancele su asignación básica mensual, en idénticos términos a los fijados por el numeral 6 del artículo 3º del Decreto 3062 de 1997.¹⁰

El Ministerio Público guardó silencio en esta oportunidad.

⁷ Fls 205-220

⁸ Fls 138--143

⁹ Fls168-187

¹⁰ Fls 188-191

8. CONSIDERACIONES

El problema jurídico a resolver.

Conforme lo expuesto por la parte actora en su apelación corresponde a la Sala estudiar la legalidad del oficio No. 319904 CGFM-DGSM-SAF-GTH.1.5. de fecha 09 de abril de 2012, mediante el cual se le negó el reconocimiento y pago de la prima de actividad.

La Sala previo a dilucidar el tema revisará lo atinente a la inaplicación solicitada del Decreto 1301 de 1994 y de la Ley 352 de 1997.

La **excepción de constitucionalidad** consiste en que en un caso concreto en el que el operador jurídico, sea quien fuere, encuentre que una disposición jurídica viola la Constitución, se debe aplicar ésta o inaplicar aquélla.

La excepción de inconstitucionalidad es una obligación de todo operador jurídico. Se trata de una forma de control concreta e incidental: es concreta porque sólo opera para el caso particular y es incidental porque surge como punto singular y diferente al proceso principal, al momento de aplicarla hay que motivarla y sus efectos son inter partes y en ciertos casos inter pares.¹¹

Con fundamento en el artículo 4 de la Constitución Política la inaplicación de normas que contraríen la Constitución Política no es una función exclusiva de la Corte Constitucional y de los órganos de cierre de las jurisdicciones, sino es una obligación de todos los jueces en caso de incompatibilidad entre la Constitución y otra normativa, aplicar las disposiciones constitucionales y que tal inaplicación normativa tendrá efectos inter partes, tal como lo anotó la Corte Constitucional en sentencia C-122 de 2011, en los siguiente términos:

¹¹ Corte Constitucional auto 071 de 27 de febrero de 2001

*“La excepción de inconstitucionalidad o el control de constitucionalidad por vía de excepción, se fundamenta en la actualidad en el artículo 4º de la Constitución, que establece que “La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales...”. Esta norma hace que nuestro sistema de control de constitucionalidad sea calificado por la doctrina como un sistema mixto ya que combina un control concentrado en cabeza de la Corte Constitucional y **un control difuso de constitucionalidad en donde cualquier autoridad puede dejar de aplicar la ley u otra norma jurídica por ser contraria a la Constitución.** De otra parte hay que tener en cuenta que el control por vía de excepción lo puede realizar cualquier juez, autoridad administrativa e incluso particulares que tengan que aplicar una norma jurídica en un caso concreto. Este tipo de control se realiza a solicitud de parte en un proceso judicial o ex officio por parte de la autoridad o el particular al momento de aplicar una norma jurídica que encuentre contraria a la Constitución. En este caso se debe subrayar que la norma legal o reglamentaria que haya sido exceptuada por inconstitucional no desaparece del sistema jurídico y continúa siendo válida ya que los efectos del control por vía de excepción son inter partes, solo se aplican para el caso concreto y no anulan en forma definitiva la norma que se considera contraria a la Constitución. Por este hecho una norma que haya sido exceptuada por cualquier autoridad judicial, administrativa o por un particular cuando tenga que aplicar una norma, puede ser demandada ante la Corte Constitucional que ejercerá el control de constitucionalidad y decidirá en forma definitiva, de manera abstracta, general y con efectos erga omnes si la norma exceptuada es constitucional o no. Teniendo en cuenta lo anterior, considera la Corte que las excepciones de inconstitucionalidad que profieren las autoridades judiciales, administrativas o los particulares cuando tengan que aplicar una ley, no elimina la posibilidad que tiene la corporación de realizar el control de constitucionalidad de determinado precepto”.*

El Decreto 1301 de junio 22 de 1994 fue expedido por el Ministro de Gobierno delegatario en ejercicio de funciones presidenciales en desarrollo del Decreto 1266 de 1994 y en uso de las facultades extraordinarias que le confiere el numeral 6o. del artículo 248 de la Ley 100 de 1993, que a su vez solamente desarrolla parte del régimen excepcional que la propia Constitución previó¹² para las Fuerzas Militares dado que la salud no es sólo un derecho fundamental del que igualmente gozan los

¹² “...La Ley determinará el sistema de reemplazos en las Fuerzas Militares, así como los ascensos, derechos y obligaciones de sus miembros y el régimen especial de carrera, prestacional y disciplinario, que les es propio.”

miembros de las instituciones castrenses, sino que debe ser organizado y prestado dentro de ese régimen de excepción como beneficio a que tienen derecho. Como se advierte que se trata de un desarrollo legal no hay lugar a inaplicarlo como lo solicita el recurrente dado que no se advierte contrariedad alguna.

Ahora bien, el artículo 53 del mencionado Decreto señala:

“ARTICULO 53. PLANTA GLOBAL DEL INSTITUTO DE SALUD DE LAS FUERZAS MILITARES. Con el fin de cumplir su objetivo el Instituto de Salud de las Fuerzas Militares contará con una planta global de personal la cual será la del establecimiento público denominado Hospital Militar Central ajustada a las funciones del Instituto.”

Precisa la Sala que la Ley 352 de 17 de enero de 1997 derogó el Decreto 1301 de 1994, “Por la cual se reestructura el Sistema de Salud y se dictan otras disposiciones en materia de Seguridad Social para las Fuerzas Militares y la Policía Nacional” dispuso la supresión del Instituto de Salud de las Fuerzas Militares, así como la creación del Hospital Militar Central como un establecimiento público del orden nacional adscrito al Ministerio de Defensa, con personería jurídica, patrimonio independiente y autonomía administrativa”. Señaló lo siguiente con relación al régimen de los empleados públicos y trabajadores oficiales del Instituto de Salud de las Fuerzas Militares y del Instituto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional:

ARTÍCULO 53. SUPRESIÓN DE LOS ESTABLECIMIENTOS PÚBLICOS. Ordenase la supresión y liquidación de los establecimientos públicos denominados Instituto de Salud de las Fuerzas Militares e Instituto para la Seguridad Social y bienestar de la Policía Nacional, creados mediante el Decreto 1301 del 22 de junio de 1994 y la Ley 62 del 12 de agosto de 1993, respectivamente, dentro de un plazo máximo de un año, contado a partir de la vigencia de la presente ley.

PARÁGRAFO 1o. Los institutos seguirán cumpliendo sus respectivas funciones hasta tanto las Fuerzas Militares y la Policía Nacional puedan asumir plenamente las funciones asignadas en el título I. Las actividades, estructura y planta de personal de los institutos se irán reduciendo progresivamente hasta desaparecer

en el momento en que finalice su liquidación, garantizando la continuidad de la vinculación del personal en los términos del artículo siguiente.

PARÁGRAFO 2o. Durante el proceso de liquidación se aplicarán a los institutos en liquidación las normas contractuales, presupuestales y de personal propias de los establecimientos públicos.

Dicha normatividad estableció que las personas vinculadas al Hospital Militar Central tendrían el carácter de empleados públicos o trabajadores oficiales, y que aquellas que laboraban al servicio de la Unidad Prestadora de Servicios Hospital Militar Central, debían ser incorporadas al establecimiento público del orden nacional previsto en el citado artículo 40, es decir, al Hospital Militar Central:

“ARTICULO 46. RÉGIMEN DE PERSONAL. Las personas vinculadas al Hospital Militar Central tendrán el carácter de empleados públicos o trabajadores oficiales conforme a las normas vigentes, aunque en materia salarial y prestacional deberán regirse por el régimen especial establecido por el Gobierno Nacional. [...]

ARTÍCULO 54. PERSONAL. Los empleados públicos y trabajadores oficiales que actualmente prestan sus servicios en el Instituto de Salud de las Fuerzas Militares y en el Instituto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional, se incorporarán a las plantas de personal de salud del Ministerio de Defensa Nacional o de la Policía Nacional, según sea el caso, conforme a la reglamentación especial que al respecto expida el Gobierno Nacional, garantizando los derechos adquiridos y sin tener que presentar o cumplir ningún requisito adicional.

PARÁGRAFO 1o. Inicialmente, las personas incorporadas continuarán prestando sus servicios en las mismas unidades y establecimientos en que laboraban antes de la expedición de la presente ley.

PARÁGRAFO 2o. El personal que actualmente presta sus servicios en la unidad prestadora de servicios Hospital Militar Central, se incorporará al establecimiento público de orden nacional, previsto en el artículo 40 de la presente ley.”

ARTÍCULO 55. RÉGIMEN PRESTACIONAL. *A los empleados públicos y trabajadores oficiales del Instituto de Salud de las Fuerzas Militares y del Instituto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional que se incorporen a las plantas de personal de salud del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional, respectivamente, y que se hubieren vinculado a estas*

entidades antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993, se les continuará aplicando en su integridad el Título VI del Decreto-ley 1214 de 1990 o las normas que lo modifiquen o adicionen.

PARÁGRAFO. Los demás empleados públicos y trabajadores oficiales que se incorporen al Ministerio de Defensa Nacional o a la Policía Nacional por virtud de la presente ley quedarán sometidos al régimen de la Ley 100 de 1993. En lo no contemplado en la Ley 100 de 1993, se les aplicará lo dispuesto en el Título VI del Decreto-ley 1214 de 1990 o las normas que lo modifiquen o adicionen.”

Así las cosas, lo que determina el régimen aplicable a los empleados públicos y trabajadores *oficiales del Instituto de Salud de las Fuerzas Militares* y del Instituto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional que se incorporen a las plantas de personal de salud del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional, respectivamente, es que se hubieren vinculado a estas entidades antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993, caso en el cual se les continuará aplicando en su integridad el Título VI del Decreto-Ley 1214 de 1990 o las normas que lo modifiquen o adicionen.

Los empleados públicos y trabajadores oficiales que se incorporen a las plantas de personal del Ministerio de Defensa Nacional y de la Policía Nacional por virtud de la presente ley, continuarán sometidos al mismo régimen salarial que se les aplicaba en el Instituto de Salud de las Fuerzas Militares o en el Instituto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional, según sea el caso.

Luego lo determinante para saber el tipo de régimen aplicable en el caso en estudio es la fecha de vinculación de la actora dada la naturaleza del empleo que desempeña cuyo régimen se encontraba previsto en el Decreto 1301 de 1994 y en la Ley 352 de 1997, que para el caso no solo no se observan contrarios a la norma fundamental, como para inaplicarlos en este caso sino que se advierte desarrollan en concreto el régimen excepcional previsto para las Fuerzas Militares previsto constitucionalmente.

El caso concreto.

Dentro del expediente se encuentran acreditados los siguientes hechos:

- Mediante Resolución No 0016 de 11 de enero de 2011 proferida por el Director General de Sanidad Militar fue nombrada en empleo de libre nombramiento y remoción denominado Servidor Misional de Sanidad Militar Código 2-2 grado 14 profesión médico cirujano.¹³

- Del empleo tomo posesión el día 12 de enero de 2011 ante el coordinador del grupo de talento humano.¹⁴

El a quo consideró que las normas que regulan el régimen salarial de estos funcionarios no contienen la prima de actividad a que se refiere la accionante y ellas consagran un régimen que es aplicable a estos funcionarios, no encontrando que de tales normas se haya pedido su inaplicación o se hayan retirado del ordenamiento jurídico.

La señora accionante se vinculó a la Dirección General de sanidad Militar al servicio de la dependencia de sanidad de la Fuerza Aérea desde el 12 de enero de 2011 esto es después de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 lo que hace que su régimen prestacional no este regulado por el Decreto 1214 de 1990 por lo cual no tiene derecho a la prima de actividad.

Pues bien, el ordenamiento jurídico prevé que los empleados públicos y trabajadores oficiales del Instituto de Salud de las Fuerzas Militares y del Instituto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional que se incorporen a las plantas de personal de salud del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional, respectivamente, y que se hubieren vinculado a estas entidades antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993, se les continuará aplicando en su integridad el Título VI del Decreto-ley 1214 de 1990 o las normas que lo modifiquen o adicionen.

¹³ Fls 2, 3

¹⁴ Fl 4.

En el caso de la demandante, de acuerdo con la prueba allegada al proceso, concluye la Sala que no se incorporó a la planta de personal de salud del Ministerio de Defensa antes de la vigencia de la Ley 100 como para efectuar el análisis del régimen aplicable, sino que fue nombrada el 11 de enero de 2011, tomando posesión del cargo el 12 del mismo mes y año, fecha para la cual por virtud del legislador ya el régimen aplicable era el previsto la Ley 352 de 1997 y normas que la desarrollan.

Luego no es posible para el año 2011 pretender obtener la aplicación del Decreto 1214 de 1990 que ya no sólo por la vigencia de la Constitución y del desarrollo legal previsto en la ley 100 de 1993 ya no estaba rigiendo, máxime cuando la vinculación con la entidad lo fue precisamente en el año mencionado y como nombramiento y no como vinculación.

Resultan suficientes estos argumentos para confirmar la sentencia de instancia.

Costas.

Finalmente se destaca que en desarrollo de la normativa Constitucional¹⁵, el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 señala, que *“salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil”*, actualmente por el Código General del Proceso, que en sus artículos 361 y siguientes regula lo correspondiente a las costas del proceso.

Para el caso se estima pertinente precisar en primer lugar, que

¹⁵ **ARTICULO 95.** La calidad de colombiano enaltece a todos los miembros de la comunidad nacional. Todos están en el deber de engrandecerla y dignificarla. El ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en esta Constitución implica responsabilidades.

Toda persona está obligada a cumplir la Constitución y las leyes.

Son deberes de la persona y del ciudadano: ... 7. Colaborar para el buen funcionamiento de la administración de la justicia;

según el artículo 361 del mencionado código, *“las costas están integradas por la totalidad de las expensas y gastos sufragados durante el curso del proceso y por **las agencias en derecho**”*, y que de conformidad con el artículo 365 del mismo estatuto, las reglas allí previstas constituyen algunas de las circunstancias por las que puede condenarse en costas dentro de las que se encuentra en el numeral 1º : *“Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto.”*, siendo que en este caso quien propuso el recurso de apelación es a quien se le resuelve desfavorablemente por tanto será condenado en costas.

Por tanto en este caso habrá lugar a condenar en costas en la instancia dado que las normas que permitían valoración de la conducta procesal de las partes han quedado derogadas por virtud del art. 309 del C.P.A.C.A.

El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, administrando Justicia en nombre de la Republica de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO.- CONFIRMASE la sentencia de 17 de julio de 2013 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, dentro del proceso promovido por LINA PAOLA MEDELLÍN MARTÍNEZ contra LA NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA- POLICÍA NACIONAL.

SEGUNDO.- En términos del artículo 188 del CPACA condenase en costas a la parte vencida en esta instancia, cuya liquidación y ejecución se hará en la forma dispuesta en las normas vigentes de procedimiento¹⁶.

¹⁶ art 366 del CGP.

Radicación número: 250002342000201200733-01 (3406-13)

Actor: LINA PAOLA MEDELLIN MARTINEZ

Demandado: NACION-MINISTERIO DE DEFENSA-COMANDO GENERAL -DIRECCIÓN GENERAL DE SANIDAD MILITAR

TERCERO.- Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Esta providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN

ALFONSO VARGAS RINCÓN

LUÍS RAFAEL VERGARA QUINTERO